

# Het ingangsexamen geneeskunde... een operatie met complicaties?

**De actualiteit is voor professoren en assistenten aan een rechtenfaculteit een dankbare bron van inspiratie om hun millenniumstudenten te boeien tijdens hoorcolleges en practica. Deze keer trok het ingangsexamen arts en tandarts van augustus 2013 onze aandacht. Gedreven door onze eerste intuïtie en enkel gewapend met de tools van een lesgever en onderzoeker (een wetboek en enkele handboeken) gingen we aan het werk met de volgende casus.**

Sinds 1997 organiseert de Vlaamse Regering een toelatingsexamen voor de opleiding arts of tandarts. Dit jaar namen bijna 6000 studenten deel aan het examen. Een vijftiental studenten die in augustus te horen kregen dat ze niet waren geslaagd voor het examen, werden er in november van op de hoogte gebracht dat zij toch geslaagd waren en de opleiding mochten aanvatten. Een opmerkelijke student die zijn examen in de herfstvakantie ging inkijken, ontdekte dat de computer één juist ingevulde vraag als fout aanrekende. Op basis van die klacht werden alle examens van augustus opnieuw gecontroleerd en kwam aan het licht dat vijftien andere studenten eveneens waren geslaagd. De vergissing heeft voor die studenten extra kosten en zorgen met zich meegebracht. De studenten die wensen over te stappen naar de opleiding arts of tandarts hebben de eerste twee maanden van het academiejaar gemist. Bovendien hadden verschillende onder hen al boeken en studiemateriaal voor een andere opleiding aangekocht. De Examencommissie zegt erop aan te dringen dat de universiteiten de studenten zo vlot mogelijk op de rails zetten, maar lijkt niet geneigd om tussen te komen in de gemaakte kosten. Hebben die studenten schade geleden en recht op een vergoeding ervan?

## Reglementaire rechtsverhouding

Is er tussen de studenten die deelnemen aan het ingangsexamen en de Vlaamse regering sprake van een contractuele dan wel buitencontractuele verhouding? Het loutere feit dat de tegenpartij een overheid is, betekent niet dat het in ieder geval gaat over een reglementaire en dus buitencontractuele rechtsverhouding. De organisatie van het toelatingsexamen is een taak van algemeen belang, waarbij er voor derden eenzijdig bindende beslissingen worden genomen. Het betreft de verlening van een openbare dienst, die beheerst wordt door een publiekrechtelijk reglement. In de voorliggende casus lijken we dan ook te mogen uitgaan van een buitencontractuele rechtsverhouding.

Voor de aanvechting van een beslissing van de Examencommissie moet de student zich wenden tot de administratieve rechter. Hier wordt echter niet de vraag gesteld naar een betwisting van het examenresultaat, maar wel naar de vergoeding van schade opgelopen ten gevolge van het toekennen van een foutieve uitslag. Voor de vergoeding van schade ten gevolge van een overheidshandeling is niet de Raad van State, maar de gewone rechter bevoegd. Sinds het *Flandria*-arrest is het immers vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie dat het tot de exclusieve bevoegdheid van de gewone rechter behoort om schadevergoeding toe te kennen voor de miskenning van burgerlijke rechten door de administratieve overheid.

## Is er sprake van een fout?

Het staat vast dat de overheid, net als andere rechtssubjecten, onderworpen is aan de artikelen 1382 e.v. BW. De invulling van het foutbegrip uit artikel 1382 BW ten aanzien van de overheid stemt grotendeels overeen met de invulling van dit begrip ten aanzien van private personen. Een fout in de zin van artikel 1382 BW bestaat uit de tekortkoming aan een specifieke rechtsnorm of aan de zorgvuldigheidsplicht. Bij de studenten werd een juist antwoord als fout aangerekend, en dat lijkt in strijd met het Besluit van de Vlaamse regering van 2 februari 2001 houdende nadere regels met

betrekking tot het toelatingsexamen voor de opleidingen van arts en tandarts (hierna: "BVR"). Artikel 20 §2 BVR bepaalt dat een juist antwoord positieve punten oplevert en een fout antwoord negatieve punten. In deze casus is er dan ook wellicht sprake van de schending van een specifieke rechtsnorm. Indien de vergissing aan de zorgvuldigheidsplicht getoetst wordt, moet nagegaan worden of de Vlaamse Regering zich heeft gedragen als een normaal vooruitziende en zorgvuldige overheid in dezelfde omstandigheden geplaatst. Het gaat om een omvangrijk examen, dat uit verschillende delen bestaat en waaraan duizenden studenten deelnemen. Het invoeren van de correctiesleutel van het examen lijkt echter een essentieel onderdeel van de organisatie van het examen, dat met de grootste zorgvuldigheid georganiseerd moet worden. Omdat verwacht zou kunnen worden dat een aantal controles worden ingevoerd op dit belangrijke onderdeel van het examen, is het mogelijk dat er sprake is van een tekortkoming in de organisatie van het examen. Een foutmarge lijkt niet aanvaardbaar. Daarnaast kan de overheid waarschijnlijk ook aangesproken worden op basis van artikel 1384, 3° BW, dat aanstellers aansprakelijk stelt voor de fouten begaan door hun aangestelden. Het is onduidelijk wie verantwoordelijk is voor het invoeren van de verdeelsleutel van de verbetering. Wij vermoeden dat gaat het om een ondergeschikt personeelslid van de overheid, dat in statutair of in contractueel verband werkt. Mocht het gaan om een niet-herhaalde lichte fout van het personeelslid, zou die genieten van de immuniteit van art. 18 WAO of van de analoge bescherming die voor ondergeschikte personeelsleden van de overheid werd ingevoerd bij de wet van 10 februari 2003. De overheid blijft evenwel ook aansprakelijk voor niet-herhaalde lichte fouten begaan door die personeelsleden.

Een tweede factor die in belangrijke mate heeft bijgedragen tot het ontstaan van de schade, is het feit dat de alerte student zijn examen pas in de herfstvakantie heeft ingekeken, enkele maanden na het examen... Op basis van art. 28 BVR kan inzage worden toegestaan vanaf 5 september van het lopende jaar, nadat de kandidaat daartoe een verzoek gericht heeft tot de voorzitter van de commissie. De website preciseert dat inzage kan plaatsvinden tot drie maanden na het tweede examen (tot en met de maand november). Het moment waarop de student om inzage verzocht heeft, kan dus bepalend zijn voor de aansprakelijkheid van de overheid. Indien de student begin september tot inzage verzocht heeft en pas in de herfstvakantie daartoe de mogelijkheid heeft gekregen, zou de organisatie een tekortkoming aan de zorgvuldigheidsplicht kunnen verweten worden. Academische opleidingen gaan immers eind september van start, zodat het uitermate belangrijk is dat studenten tijdig hun examen kunnen inkijken. Enkel op deze manier kan vermeden worden dat een materiële vergissing bij het corrigeren van het examen grote gevolgen heeft voor de student. Indien de student echter de mogelijkheid had om het examen tijdig in te kijken, maar zelf gekozen heeft voor een later inzagemoment, kunnen de kaarten anders liggen. In dat geval heeft de student zelf ook boter op het hoofd.

## **Hoe zit het met de schade?**

In de eerste plaats zouden de studenten recht hebben op een vergoeding voor materiële schade. Daaronder vallen alvast de aankooprijzen van de reeds aangekochte boeken en studiematerialen die niet langer nuttig zijn. Omdat de studenten het eerste semester met twee maanden vertraging aanvangen, zullen zij ook extra inspanningen moeten leveren om (te proberen) de reeds opgedane achterstand in te halen. Ten slotte hebben de studenten ook morele schade geleden. De studenten verkeerden immers gedurende twee maanden in de overtuiging dat ze de opleiding van hun keuze niet zouden kunnen aanvangen.

Kunnen gezakte studenten achteraf argumenteren dat zij door de opgelopen achterstand in het eerste semester niet geslaagd zijn? Het bewijs dat het niet slagen veroorzaakt werd door de fout van de overheid, zal moeilijk zijn. De "verlies van een kans"-leer biedt wel een mogelijke oplossing. De omvang van de schadevergoeding zal in dat geval begroot worden in functie van de waarschijnlijkheid van de verloren kans. De Examencommissie liet wel weten dat zij bij de universiteiten erop zal

aandringen dat de studenten snel op de rails gezet worden. Indien voor die studenten gepersonaliseerde studie- en examenfaciliteiten voorzien worden, zou dit beschouwd kunnen worden als een vorm van *herstel in natura*.

## **Nieuwe anekdote voor het witboek**

Op de website van het toelatingsexamen arts en tandarts staat een witboek van 261 pagina's dat naar eigen zeggen een schat aan cijfermatige gegevens biedt naast juridische en politieke achtergronden. Wat betreft het praktische verloop van het examen, vermeldt dit witboek bijvoorbeeld dat *“een verontruste moeder ooit de voorzitter telefonisch gemeld heeft dat haar dochter nog nooit haar gemeente alleen verlaten heeft en hem vriendelijk verzocht heeft haar dochter aan het station Brussel Centraal te willen afhalen”* en dat *“een bestaande gps niet in staat was om de Heizel te vinden, wat evenwel later verholpen is door het ingeven van een ander adres”*. Wanneer we die uitermate belangrijke vermeldingen in ogenschouw nemen, twijfelen we er niet aan dat het verhaal van de 15 (niet-)geslaagde studenten die deelnamen aan het examen van augustus 2013 in een geüpdatete versie van dit prestigieus werk vereeuwigd zal worden, wat hen toch ook een zekere genoegdoening *in natura* oplevert ...

Elisabeth Verjans, Tâm Dang Vu, Sanne Jansen, Frederik Peeraer, Ilse Samoy, Wannes Vandenbussche, Sander Van Loock (leden van het Instituut voor Verbintenissenrecht, KULeuven)